

Análisis de las posiciones jurídicas del Consejo de Estado de Colombia, respecto de la responsabilidad estatal por daño especial, entre los años 2010 y 2018.

David Andrey Cárdenas Triana

Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Escuela de ciencias jurídicas y políticas.

Especialización en gestión pública

Septiembre

2019

Análisis de las posiciones jurídicas del Consejo de Estado de Colombia, respecto de la ⁱⁱ
responsabilidad estatal por daño especial, entre los años 2010 y 2018.

David Andrey Cárdenas Triana

Monografía para obtener el título de especialista en gestión pública

Director:

Juan José Gómez Acosta

Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Escuela de ciencias jurídicas y políticas.

Especialización en gestión pública

Septiembre

2019

| | |
|-----------------------------------|----|
| 1. Introducción | 1 |
| 2.Planteamiento del problema..... | 3 |
| 3.Justificación | 7 |
| 4.Objetivos | 8 |
| 4.1. General | 8 |
| 4.2. Específicos | 8 |
| 5.Marco conceptual | 9 |
| 6.Marco teórico | 13 |
| 7.Conclusiones | 29 |
| 8.Bibliografía | 30 |

Lista de tablas

iv

Tabla 1: Clasificación de jurisprudencia por afinidad a las hipótesis

15

La Constitución Política de 1991, dispone que el Estado colombiano es responsable patrimonialmente de los daños antijurídicos causados por las acciones u omisiones de sus agentes. A partir de este postulado, ha surgido un desarrollo jurisprudencial sustancial, cuyo responsable principal, ha sido el Consejo de Estado, dada su posición de máximo organismo judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dentro del marcado avance en materia jurisprudencial, es de especial relevancia el establecimiento y clasificación de los títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que, ante la carencia del sistema jurídico colombiano, de poseer normas de naturaleza legislativa o ejecutiva respecto del asunto que se trae a colación, ha tenido que ser la rama judicial, la que disponga los referentes normativos que regulan lo relacionado a la responsabilidad estatal.

Una vez mencionado lo anterior, es pertinente indicar que, dentro de los títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentra el denominado como “Responsabilidad Estatal Por Daño Especial”, es justamente este elemento es el asunto central del presente escrito.

Este documento pretende describir y analizar los pronunciamientos jurisprudenciales realizados por parte del Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 a 2018, con el fin de determinar la posición jurídica que este ha tomado, respecto de la existencia y reconocimiento de la responsabilidad del Estado en aquellas situaciones en las que se aplica el título de imputación objetiva de daño especial.

Para lograr el objetivo propuesto, se decidió elaborar una línea jurisprudencial, aplicando en su totalidad la metodología del análisis dinámico de precedentes, propuesta por Diego Eduardo López Medina (2009), la cual consistió en el planteamiento de un problema jurídico, a partir del cual se desarrollaron dos hipótesis que a su vez fungieron como posibles soluciones al problema planteado, con posterioridad a esto, se procedió a identificar un número significativo de “sentencias importantes”, las cuales se clasificaron y posicionaron usando el criterio de afinidad respecto de las hipótesis iniciales; por último se procedió a identificar la posición del órgano judicial respecto del problema jurídico, a partir del sentido de sus pronunciamientos.

Con la aplicación del procedimiento descrito, se busca obtener valiosas conclusiones que a su vez se constituyan como un aporte significativo para las entidades del sector público, de tal forma que se pueda determinar en qué situaciones concretas el Consejo de Estado, considera que se puede emplear el régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, y que elementos son esenciales para la configuración del mismo.

De forma general, el conocer estas posiciones jurídicas, les permitirá a las entidades públicas contemplar los riesgos de responsabilidad patrimonial derivados de sus acciones u omisiones, antes de ejecutarlas.

La jurisprudencia actual del Consejo de Estado reconoce la existencia de dos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, por una parte, está el **régimen subjetivo** o de la falla del servicio, en el cual resulta fundamental la demostración de la culpa del Estado en la ocurrencia de un daño antijurídico; por otra se encuentra y el **régimen objetivo** el cual prescinde del elemento de la culpabilidad, y se requiere para su reconocimiento solo la demostración de la ocurrencia de un daño antijurídico atribuible al Estado.

Pese a que para los demandantes puede parecer mucho más conveniente la aplicación del régimen objetivo, puesto que probatoriamente les resulta, lo cierto es, que por regla general para el reconocimiento de la responsabilidad Estatal se debe aplicar el régimen subjetivo o de la falla del servicio, y de manera excepcional el régimen objetivo a través sus títulos de imputación.

Libardo Rodríguez (2013) enumera los títulos de imputación del régimen objetivo de la responsabilidad estatal, de la siguiente forma:

- Responsabilidad por daño especial
- Responsabilidad por riesgo excepcional.
- Falla presunta del servicio
- Responsabilidad por la administración de justicia
- Responsabilidad por el hecho de las leyes
- Responsabilidad por violación de tratados internacionales

El título de imputación objetiva que es de interés del presente escrito es el del daño especial, este en estricto sentido el Consejo de Estado ha definido el daño especial e los siguientes términos:

“Es el rompimiento del principio de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, donde las cargas públicas únicamente pueden ser desequilibrados por el Estado, quienes tiene lugar cuando con el desarrollo de una actuación legítima desarrollada por el Estado, se le impone a los ciudadanos una carga aún mayor que la que soportan las demás personas que también se benefician de esa actuación lícita del Estado” (Consejo De Estado de Colombia, 1998)

De lo anterior se puede extraer que en esencia el título de imputación de daño especial, puede aplicarse en cualquier situación en la que el Estado en el ejercicio de una actuación legítima, cause un daño injustificado y desequilibrado a un administrado o grupo concreto, y como producto de esto genere un desequilibrio en las cargas que los ciudadanos comunes están en la obligación de soportar.

Una vez dicho lo anterior y al hacer una revisión preliminar y superficial de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se puede observar que éste título se ha usado mayoritariamente para reconocer la responsabilidad Estatal, en los casos de privación injusta de la libertad, es decir aquellos procesos penales que se precluyen y en los que se ha decretado medida de aseguramiento contra el imputado.

No obstante, ante la amplitud del concepto de daño especial, que se revisó con anterioridad, resulta pertinente a efectos de analizar la posición del Consejo de Estado sobre este

título, establecer si ha reconocido la aplicación del daño especial en casos diferentes al ya enunciado.

5

Teniendo en cuenta que esta monografía se desarrollará basándose en la metodología para la elaboración de líneas jurisprudenciales propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina (2009), se debe plantear un problema jurídico que permita la formulación de hipótesis bipolares, de manera que al ubicar las sentencias más cercanas a una u a otra hipótesis, se pueda evidenciar claramente cuál de ellas es la correcta para resolver el problema planteado.

Así las cosas, el problema jurídico, con el cual se pretende desarrollar la presente monografía es el siguiente:

Entre los años 2010 a 2018, además de los eventos de privación injusta de la libertad; ¿el Consejo de Estado de Colombia, ha reconocido la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño especial, en situaciones diferentes?

Por su parte las hipótesis con las que se pretende dar respuesta al problema, son las siguientes:

1. No, el Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 y 2018, ha reconocido que el título de imputación por daño especial, puede ser aplicado únicamente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos de privación injusta de la libertad.

2. Si, el Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 y 2018, ha reconocido que el título de imputación por daño especial, puede ser aplicado para declarar la

responsabilidad patrimonial del Estado, en casos diferentes a los de privación injusta de ⁶
la libertad.

La presente monografía se propone con el propósito servir como opción de grado para optar al título de Especialista en Gestión Pública, de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Así mismo, teniendo en cuenta que el derecho administrativo no es inerte, sino que responde, evoluciona y se adapta a diferentes factores, es lógico pensar que los actores de éste, en especial las altas cortes, también varíen sus posiciones, lo que implica cambios en el precedente judicial y por ende generan efectos jurídicos que incumben todas las entidades de naturaleza pública, y más aun tratándose de asuntos de responsabilidad patrimonial.

La identificación y síntesis de los pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, contiene una importante utilidad para los servidores públicos, en especial para aquellos que se encargan de la toma de decisiones dentro de las entidades del Estado, toda vez se puede prevenir la comisión de conductas que impliquen la responsabilidad extracontractual, lo que a su vez significa impedir una disminución del patrimonial.

Por último, se considera que conocer la reciente posición jurídica del Consejo de Estado de Colombia (a través del análisis de su jurisprudencia) respecto del daño especial como título de imputación de responsabilidad patrimonial objetiva; resulta de un gran valor académico y permite el planteamiento de nuevos proyectos de investigación a partir del presente diagnóstico, los cuales pueden estar orientados a la formulación de políticas públicas que mitiguen la carga al presupuesto público por sentencias judiciales adversas.

4.1. General

4.1.1. Establecer las posiciones jurídicas del Consejo de Estado de Colombia, respecto de la aplicación del título de imputación de responsabilidad objetiva por daño especial, entre los años 2010 y 2018

4.2. Específicos

4.2.1. Analizar un número significativo sentencias en los que se pueda evidenciar cuál es la posición jurídica del Consejo de Estado de Colombia, sobre la responsabilidad del Estado por daño especial.

4.2.2 Determinar si ha existido una variación de las tesis del Consejo de Estado de Colombia, respecto de las situaciones en las que sea puede reconocer la responsabilidad estatal por daño especial.

4.2.3 Determinar las situaciones particulares y concretas en las cuales el Consejo de Estado de Colombia, ha declarado la responsabilidad estatal por daño especial.

Entender los conceptos que se describen a continuación, resulta fundamental para comprender de manera clara el desarrollo y conclusiones de la presente monografía, así mismo pueden contribuir a la ampliación de los conocimientos del lector

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: De acuerdo al artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa a los cuales evidentemente pertenece los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable; por otra parte el 106 de la precitada norma establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está integrada por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los juzgados administrativos. (Ley 1437, 2011)

CONSEJO DE ESTADO: El Consejo de Estado es el tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en tal virtud conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional, de los casos de pérdida de investidura de los congresistas y de la acción de nulidad electoral de acuerdo a la ley, resuelve las controversias y litigios de mayor importancia originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Así mismo fija las pautas jurisprudenciales

que las autoridades, magistrados y jueces de la jurisdicción deben atender para resolver casos similares. 10

También actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno Nacional en asuntos de administración a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, encargada de absolver las consultas formuladas por los ministros y los directores de departamentos administrativos. También resuelve los conflictos de competencias administrativas y está facultada para presentar ante el Congreso de la República proyectos de ley y de reforma a la Constitución Política. (CONSEJO DE ESTADO, s.f)

JURISPRUDENCIA: La jurisprudencia, denominada también precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón. (Torres Vásquez, 2008)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de

modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño 11
antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del
incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva
negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea
atribuible a su conducta negligente. (Corte Constitucional, 2011),

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA: En este régimen no se tiene en
cuenta la conducta del Estado para determinar si es responsable o no; ya que la actuación estatal
no es objeto de estudio dentro de este régimen de responsabilidad, por lo que la actuación
omisiva, tardía o irregular por parte del Estado no es necesaria para configurar su
responsabilidad. Es decir, el elemento subjetivo de culpabilidad no existe, aquí lo determinante
es el daño y su antijuridicidad. Ahora bien, cuando el régimen de responsabilidad objetivo opera
para el riesgo excepcional se presume la responsabilidad del Estado (Muñoz Villamizar, 2017)

DAÑO ESPECIAL: Daño especial. Es el rompimiento del principio de la igualdad de
los administrados frente a las cargas públicas, donde las cargas públicas únicamente pueden ser
desequilibrados por el Estado, quienes tiene lugar cuando con el desarrollo de una actuación
legítima desarrollada por el Estado, se le impone a los ciudadanos una carga aún mayor que la
que soportan las demás personas que también se benefician de esa actuación lícita del Estado.
Las cuales se pueden describir por el actuar del estado en la ocupación, la expropiación, los
trabajos u obras públicas (Consejo De Estado, 1998).

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO: El servicio militar obligatorio es un deber
constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de

cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la
Fuerza Pública. (Ley 1861 ,2017)

12

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA: el contrato de obra pública se define como aquél que celebran las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles (Ley 80, 1993)

FUNCIÓN PÚBLICA: La función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos. Obsérvese que conceptualmente se establece con claridad la diferencia entre función pública y servicio público. Desde el punto de vista funcional el Estado se concibe, no por sus estructuras, sino por las funciones que desarrolla para la realización de las tareas o cometidos a su cargo. (Consejo de Estado, 2006)

ACTOS TERRORISTAS: Son los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil, prohibición esta que es considerada norma de derecho consuetudinario tanto para conflictos armados internacionales, como para conflictos armados no internacionales (El Espectador, 2015)

Manifiesta el profesor Diego Eduardo López Medina que la elaboración de una línea jurisprudencial debe pasar por tres pasos fundamentales, el primero consistente en acortar el patrón factico concreto que la jurisprudencia define como el “escenario relevante”, en el segundo paso se deben identificar las sentencias más relevantes dentro de la línea jurisprudencial, y el tercer y último paso consiste en la construcción de teorías estructurales que permitan establecer la relación entre los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales. (Diego López 2009),

Es necesario anotar, que el paso primero fue agotado en el aparte denominado “2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA”, en el que se indico ampliamente el escenario relevante y el contexto jurídico en el cual se adelanta la línea jurisprudencial, del mismo modo se planteó el cuestionamiento jurídico, así como las hipótesis que fungen como su posible respuesta, siendo estas las siguientes

Problema jurídico

Entre los años 2010 a 2018, además de los eventos de privación injusta de la libertad; ¿el Consejo de Estado de Colombia, ha reconocido la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño especial, en situaciones diferentes?

Por su parte las hipótesis con las que se pretende dar respuesta al problema, son las siguientes:

Hipótesis 1

No, el Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 y 2018, ha reconocido que ¹⁴ el título de imputación por daño especial, puede ser aplicado únicamente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos de privación injusta de la libertad.

Hipótesis 2

Si, el Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 y 2018, ha reconocido que el título de imputación por daño especial, puede ser aplicado para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos diferentes a los de privación injusta de la libertad.

Así las cosas, corresponde en este momento el desarrollo del segundo paso, para lo cuales se procederá entonces a la identificación de los pronunciamientos jurisprudenciales encontrados, y con los cuales se pretende dar respuesta al problema jurídico planteado

| Sentencia | Año | Hipótesis 1 | Hipótesis 2 |
|-------------------------------|------|-------------|-------------|
| 05001-23-24-000-1994-02606-01 | 2010 | | X |
| 20001-23-31-000-1998-03732-01 | 2010 | | X |
| 15001-23-31-000-1996-06166-01 | 2010 | | X |
| 25000-23-26-000-1995-01957-01 | 2010 | X | |
| 73001-23-31-000-1998-00842-01 | 2011 | | X |
| 05001-23-24-000-1994-00332-01 | 2011 | | X |
| 73001-23-31-000-1999-01311-01 | 2011 | | X |
| 50001-23-31-000-2005-20536-01 | 2011 | | X |
| 19001-23-31-000-1999-00531-01 | 2012 | | X |
| 08001-23-31-000-1991-06578-01 | 2012 | | X |

| | | | |
|-------------------------------|------|---|---|
| 66001-23-31-000-1998-00284-01 | 2012 | | X |
| 68001-23-15000-1997-3572-01 | 2012 | | X |
| 52001-23-31-000-1999-00597-01 | 2012 | X | |
| 50001-23-31-000-1999-00200-01 | 2012 | | X |
| 05001-23-31-000-1997-01942-01 | 2012 | | X |
| 52001-23-31-000-1999-01005-01 | 2012 | X | |
| 25000-23-26-000-2000-00066-01 | 2012 | | X |
| 19001-23-31-000-1996-01600-01 | 2012 | | X |
| 25000-23-26-000-2000-02186-01 | 2013 | | X |
| 25000-23-26-000-2002-01265-01 | 2013 | X | |
| 25000-23-26-000-2003-01330-01 | 2013 | X | |
| 25000-23-26-000-1999-01347-01 | 2013 | X | |
| 68001-23-15-000-1998-00468-01 | 2013 | | X |
| 25000-23-26-000-2002-01045-01 | 2014 | X | |
| 25000-23-26-000-2002-00876-01 | 2014 | X | |
| 05001-23-31-000-1996-01478-01 | 2014 | | X |
| 25000-23-26-000-2001-02808-01 | 2014 | | X |
| 52001-23-31-000-2001-00299-02 | 2014 | | X |
| 73001-23-31-000-2007-00675-01 | 2015 | | X |
| 07001-23-31-000-2001-01468-02 | 2015 | | X |
| 25000-23-26-000-2002-02514-01 | 2015 | X | |
| 52001-23-31-000-2001-00341-01 | 2015 | | X |

| | | | |
|-------------------------------|------|---|---|
| 73001-23-31-000-2004-00037-01 | 2015 | | X |
| 73001-23-31-000-2001-02478-01 | 2015 | X | |
| 20001-23-31-000-2009-00078-01 | 2015 | X | |
| 13001-23-31-000-2005-01775-01 | 2016 | X | |
| 23001-23-31-000-2007-00529-01 | 2016 | | X |
| 05001-23-31-000-2007-00507-01 | 2016 | | X |
| 05001-23-31-000-2004-07059-01 | 2016 | X | |
| 20001-23-31-000-2009-00257-01 | 2016 | X | |
| 68001-23-31-000-2007-00396-01 | 2016 | | X |
| 20001-23-31-000-2009-00308-01 | 2016 | X | |
| 20001-23-31-000-2011-00370-01 | 2016 | X | |
| 23001-23-31-000-2006-00018-01 | 2016 | X | |
| 25000-23-26-000-2003-01046-01 | 2017 | | X |
| 76001-23-31-000-2004-01313-01 | 2017 | | X |
| 05001-23-31-000-2004-07161-01 | 2017 | X | |
| 05001-23-31-000-2004-03920-01 | 2017 | X | |
| 50001-23-31-000-2001-10478-01 | 2017 | | X |
| 76001-23-31-000-2011-01438-01 | 2017 | X | |
| 25000-23-26-000-2010-00358-01 | 2018 | X | |
| 68001-23-15-000-1998-01175-01 | 2018 | | X |
| 76001-23-31-000-2005-00974-01 | 2018 | X | |
| 85001-23-31-000-2010-00171-01 | 2018 | | X |

| | | | |
|-------------------------------|------|---|---|
| 76001-23-31-000-2009-00194-01 | 2018 | X | |
| 85001-23-31-000-2010-00171-01 | 2018 | | X |
| 76001-23-31-000-2005-01685-01 | 2018 | X | |
| 85001-23-31-000-2010-00171-01 | 2018 | | X |
| 76001-23-31-000-2009-00194-01 | 2018 | X | |
| 76001-23-31-000-2005-01685-01 | 2018 | | X |
| 85001-23-31-000-2010-00171-01 | 2018 | | X |

Tabla 1: Clasificación de jurisprudencia por afinidad a las hipótesis

Una vez graficados los resultados del análisis se puede evidenciar que entre los años 2010 y 2018, el Consejo de Estado de Colombia, ha reconocido la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo el régimen objetivo y valiéndose del título de daño especial, en situaciones diferentes a la privación injusta de la libertad, lo que indica que la hipótesis más acertada para brindar una solución al problema jurídico planteado es la *Hipótesis 2*.

Una vez dicho esto resulta pertinente exponer cuales fueron las situaciones concretas , en las que se encontró, que el Consejo de Estado de Colombia ha reconocido la aplicación del título de daño especial, como fundamento para condenar al Estado a la indemnización de las víctimas.

1. DAÑO ESPECIAL POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LIBERTAD

Siendo una las situaciones más comunes por la que se declara la responsabilidad estatal haciendo uso del título de daño especial, debido a la frecuencia con la que se presenta, el Consejo de Estado ha optado por considerar que cuando una persona en el marco de un proceso

penal es privada de su libertad a través de una medida de aseguramiento y posteriormente se 18
comprueba que esta no era responsable de la conducta que se le endilga y por lo tanto se ordena
su libertad, existe un rompimiento de las cargas que el implicado no tiene el deber de soportar,
pese al a que el procedimiento se hubiera adelantado de manera legítima y con motivos
razonables.

Como ejemplo de la referida situación se pude encontrar la sentencia 50001-23-31-000-
2005-20536-01(48351), del cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018), en la que se
procedió a resolver el caso de una mujer que fue privada de la libertad, acusada de participar en
un atentado terrorista ocurrido en Puerto Carreño en el año 2002, de acuerdo a la declaración de
un reinsertado de las FARC, no obstante en el año 2003 el juez de conocimiento, considero que
no se podía demostrar la relación de la detenia con el delito y ordeno su libertad. En aquella
ocasión el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

*“(...) se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación
injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o
preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la
privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es
desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una
persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego
resultar absuelto del cargo imputado.*

*Y es que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debería
ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio
universal de la presunción de inocencia establecido en el artículo 29 de la Constitución.*

En consecuencia, se reitera que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona ha sido vulnerado como consecuencia de una decisión judicial, lo que constituye un daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la C.P, debe ordenar su reparación. (Consejo de Estado,2018)”

2. DAÑOS ESPECIAL POR ACTOS TERRORISTAS

El Consejo de Estado de Colombia, ha reconocido en numerosas ocasiones la responsabilidad patrimonial del Estado, a favor de las víctimas, por los daños causados por los autores de actos terroristas, siendo estos definidos por el propio órgano judicial como actividades comportan el empleo de la violencia o de la amenaza de utilización de la misma, en contra de la vida, de la integridad física o de los bienes de particulares o de personas civiles, comoquiera que no distinguen entre un blanco deseado y terceras personas (Consejo de Estado,2015).

En síntesis, el criterio del que se vale el Consejo de Estado, para aplicar el título de imputación de daño especial en estas situaciones concretas, parte del hecho de que los daños anormales causados a las víctimas que provienen de un acto que puede ser definido como terrorista, impone una carga superior a la que tiene el deber de soportar cualquier ciudadano común, por lo que existe la necesidad de que el Estado equilibre las cargas públicas y repare el daño causado al particular.

Un ejemplo de lo mencionado se puede ver en la sentencia 05001-23-24-000-1994-02606-01(15591), del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), en la el Consejo de Estado da resolución a una demanda de reparación directa, interpuesta por los familiares de un

celador que falleció a causa de la explosión de un carro bomba que iba dirigido a un convoy de²⁰ la policía de la ciudad de Medellín; en aquella oportunidad el Consejo de Estado dispuso:

“El acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar la patrulla de la policía. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido. Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca dentro de los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo.”

(...)

“El análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica además de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.”

(...)

“Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el

monopolio legítimo de la fuerza, es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía. ²¹

(...)

Cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga. En efecto, la solidaridad fundamentaría la atribución de esos daños al Estado (Consejo de Estado, 2010)”

3. DAÑO ESPECIAL POR PERJUICIOS CAUSADOS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

El Consejo de Estado también ha reconocido que es título de imputación de daño especial, puede ser usado para reparar los daños causados a aquellas personas que prestan el servicio militar obligatorio, independiente de la modalidad en la que se encuentre el vinculada el conscripto. El criterio usado para la declaratoria de responsabilidad en estos casos, nace a partir del hecho que al ser el servicio militar una obligación de carácter constitucional y no una decisión individual, por lo que le corresponde al Estado asumir una posición de garante, en la que debe asegurar y mantener las condiciones físicas y psicológicas de los soldados para evitar el rompimiento de las cargas públicas, frente aquellos que no están obligados a prestar el servicio militar.

Como caso de estudio, es pertinente analizar lo ocurrido en la sentencia 50001-23-31-000-1999-00200-01 del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), en la que un conscripto

resultó gravemente lesionado en la columna vertebral, en desarrollo de unos ejercicios ordenados por sus superiores, que, no obstante haberse advertido esta situación, hicieron caso omiso y lo sometieron, nuevamente, a las mismas prácticas físicas lo que le ocasiono una lesión aun mayor que dejo secuelas en su movilidad, para resolver dicha situación el Consejo de Estado dispuso los siguientes argumentos:

“Respecto del título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, en reiterada jurisprudencia, se ha señalado que, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, resultan aplicables los títulos de falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial. en la Fuerza Pública

(...)

En el presente caso resulta aplicable el título de imputación consistente en el daño especial, el cual se fundamenta en un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas y exige que se demuestre la existencia de un daño antijurídico causado a una persona que presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de éste.

(...)

Lo anterior con fundamento en las obligaciones de especial sujeción que el Estado asume frente a los conscriptos, las cuales implican el deber de protegerlos y la asunción de los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las tareas que a ellos se les asigne.” (Consejo de Estado, 2012)

En ciertas ocasiones se ha recurrido al Consejo de Estado, para que establezca si es posible hacer responsable al Estado, por lo daños derivados de la ejecución de una obra pública. El órgano judicial ha utilizado como criterio para resolver tales situaciones, que, si es posible usar título de daño especial para endilgar la responsabilidad de la administración, siempre que se demuestre que el daño causado por la obra es anormal y que en razón a él, se haya puesto en una situación de desigualdad a los afectados, sin que tuvieran la obligación de soportar las consecuencias gravosas.

Para evidenciar lo anterior resulta pertinente traer a colación lo ocurrido en la sentencia 66001-23-31-000-1998-00284-01, del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), en la que las demandantes sufrieron perjuicios en su casa, en razón la construcción del viaducto de la ciudad de Pereira, toda vez que la vivienda se encontraba justo debajo de este lo que la hacía vulnerable a los objetos que de arrojan desde la vía, así como de perder todo su valor comercial pues les fue imposible vender el inmueble debido a la situación en la que se encontraba debido a la obra. Para ese caso concreto el Consejo de Estado hizo las siguientes precisiones:

“Para la Sala, lo manifestado por los testigos merece plena credibilidad, por su espontaneidad, claridad y coherencia y porque no se advierte en ellos la intención de beneficiar o perjudicar a alguien en particular, además que su dicho está respaldado con otros medios de prueba, que dan cuenta de la difícil situación que debieron sobrellevar los demandantes como consecuencia de la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas, pues es evidente que la casa de los actores quedó ubicada debajo del

puente y, por lo tanto, se convirtió en destinataria de toda clase de objetos, que son 24
arrojados desde lo alto, causando daños a la vivienda.

(...)

No obstante que la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas, a cargo del INVÍAS, trajo grandes beneficios para la colectividad en general, en tanto contribuyó al desarrollo de la región, al mejoramiento ostensible del tránsito vehicular y a la disminución en el tiempo de recorrido entre uno y otro lugar, ello produjo también innumerables inconvenientes para un pequeño sector de la población, como es el caso de los habitantes del barrio Bavaria de la ciudad de Pereira, entre ellos los demandantes, pues, como quedó visto, la obra pública no sólo depreció el valor comercial del inmueble que habitaban, al punto que no fue posible –al menos no hasta cuando se recibieron los testimonios rendidos dentro del proceso- arrendarlo ni venderlo, por ningún precio, sino que, además, se afectó dramáticamente su *modus vivendi*, tanto que se vieron obligados a marcharse de ese lugar.

(...)

En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios

causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro 25
desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en
cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del
interés común o colectivo.

(...)

*Evidenciado, como está, que la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas les
produjo a los demandantes un daño anormal, excepcional y superior al que normalmente deben
soportar los ciudadanos, en general, en razón de la especial naturaleza de los poderes y
actuaciones del Estado, la demandada deberá indemnizar los perjuicios causados” (Consejo de
Estado, 2012)*

5. DAÑO ESPECIAL POR PERJUICIOS CAUSADOS A MENORES EN HOGARES COMUNITARIOS DEL ICBF

Como un caso poco común se encontró la ocurrida en la sentencia 05001-23-31-000-
1997-01942-01(23643) del cinco (05) de julio de dos mil doce (2012), en la que el Consejo de
Estado abordó una situación en la que un niño vinculado a un hogar comunitario creado y
vigilado por el ICBF, murió por las deficientes condiciones de seguridad y por el descuido de la
encargada del hogar, manifestando que para tal situación era aplicable el título de imputación por
daño especial, teniendo en cuenta que el ICBF fungía la posición de garante respecto del niño,
apoyándose además en los siguientes argumentos:

*“El régimen de responsabilidad llamado a regular situaciones de este matiz es el
objetivo, como quiera que la administración pública no puede exonerarse con la sola*

acreditación de un comportamiento diligente y cuidadoso. En efecto, en supuestos de 26 esta especificidad existen dos circunstancias que hacen aplicable el título objetivo de responsabilidad de daño especial: i) la naturaleza, rango y especial protección que recae sobre los derechos de los niños y niñas del país y ii) la finalidad y objetivos propios del servicio público esencial de bienestar familiar”.

(...)

“Se pudo evidenciar que se presentaron irregularidades al escoger como sitio de funcionamiento del hogar comunitario la casa de la señora Fernandina Acosta, puesto que ella estaba ubicada en una zona pendiente, aledaña a la quebrada La Iguana y no contaba con ninguna baranda o protección para evitar que los menores sufrieran alguna caída o se rodaran por la ladera, lo cual constituía un riesgo para los menores, al punto que después de ocurrido el accidente del menor, el hogar fue cerrado por el ICBF.

“Bajo esta perspectiva consideró la Sala que en el caso bajo examen, se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente a los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión de la ejecución de las labores desarrolladas por los hogares comunitarios y dando cumplimiento a los lineamientos establecidos por este, debe responder administrativa y patrimonialmente, toda vez, que de los medios probatorios obrantes en el proceso se observó claramente que se permitió el funcionamiento del hogar comunitario en un sitio que no cumplía las condiciones de seguridad necesarias para garantizar la efectiva protección de los niños y por otra parte se evidenció que la madre comunitaria incumplió su obligación de estar atenta al cuidado y protección del menor” (Consejo de Estado, 2012)

6. DAÑO ESPECIAL POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO JUSTIFICADO DE FUNCIONES

27

Por ultimo otra situación particular que se pudo evidenciar en la revisión jurisprudencial, es la desarrollada en la sentencia 19001-23-31-000-1996-01600-01 del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012), en la que el Consejo de Estado procedió a resolver un caso en el que el Alcalde del municipio de Buenos Aires-Cauca, se negó a ejecutar una diligencia de lanzamiento en un inmueble rural que se encontraba invadido, por cuanto la policía nacional no puso a disposición del funcionario municipal, efectivos que lo acompañaran en el desarrollo de la diligencia, argumentando que por la situación de orden público pondría en grave riesgo la vida de los uniformados así como del Alcalde; tal escenario fue abordado por el órgano judicial aplicando los siguientes criterios:

“(...) para la Sala, efectivamente, porque no se probó lo contrario, entre los meses de septiembre y diciembre del año 1994 la situación de orden público se alteró en la vereda Cañutico del corregimiento San Francisco, donde se ubica el inmueble “La Boa”, precisamente cuando el Alcalde del municipio de Buenos Aires debía adelantar el lanzamiento por ocupación de hecho, impidiéndole al obligado trasladarse al inmueble sin la ayuda de la fuerza pública y al Comandante de Policía disponer de efectivos para apoyar al burgomaestre en el cumplimiento de la orden emitida por el mismo, de suerte que no podría afirmarse que las entidades demandadas incurrieron estrictamente en una falla del servicio, toda vez que habría que suponer que, como las mismas lo señalan, tanto el Alcalde como el Comandante de Policía hicieron todo aquello que estaba a su alcance para trasladarse al lugar, con miras a restablecer al actor en la tenencia

material del bien. Empero, de ello no se sigue que el daño no se haya producido, como²⁸ tampoco que el Estado no esté obligado a repararlo.

(...)

En este sentido, deviene incontestable que si bien la vida e integridad personal del Alcalde de Buenos Aires y de los miembros de la Policía, que se aseguraron al no realizar la diligencia de desalojo, es tema que conviene a toda la sociedad civil, el costo de su preservación en diciembre de 1994 fue soportado por el sacrificio del derecho del señor César Salazar Restrepo a la tutela judicial efectiva, lo cual constituye un daño especial, en la medida que frente al actor se rompió el equilibrio en las cargas públicas, al haber asumido desproporcionadamente -con cargo a su derecho reconocido a la tenencia material del bien- el costo de la seguridad personal de los servidores públicos.

Así las cosas, la Policía Nacional y el municipio de Buenos Aires, habrán de responder en un 50% cada uno, por el daño especial causado al demandante respecto de quien se rompió el equilibrio al soportar las cargas públicas, por haber sacrificado su derecho a la tutela judicial efectiva de la tenencia material del bien, para salvaguardar la vida e integridad personal de los servidores públicos de las referidas entidades.”
(Consejo de Estado, 2012)

1. El título de imputación de responsabilidad objetiva por daño especial consiste en el rompimiento del principio de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, cuando con el desarrollo de una actuación legítima desarrollada por el Estado, se le impone a los ciudadanos una carga aún mayor que la que soportan las demás personas que también se benefician de esa actuación lícita del Estado.

2. El Consejo de Estado de Colombia, entre los años 2010 y 2018, ha reconocido que el título de imputación por daño especial, puede ser aplicado para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, en casos diferentes a los de privación injusta de la libertad.

3. El título de imputación por daño especial, entre los años 2010 a 2018, ha sido usado por el Consejo de Estado, para declarar la responsabilidad del Estado, en seis situaciones concretas siendo estas i) daño especial por privación injusta de la libertad ii) daño especial por actos terroristas iii) daño especial por perjuicios causados en la prestación del servicio militar obligatorio iv) daño especial por la ejecución de obras públicas v) daño especial por perjuicios causados a menores en hogares comunitarios del ICBF vi) daño especial por omisión en el cumplimiento justificado de funciones.

Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consejo De Estado De Colombia, (s.f) Nuestra Institución, recuperado del <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2/nuestra-institucion/>

Consejo De Estado De Colombia (2006) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Luis Fernando Álvarez, Radicación número 11001-03-06-000-2006-00034-00(1735) Siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006), Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2010) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Enrique Gil Botero, Radicación número 05001-23-24-000-1994-02606-01(15591).Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2012) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación 66001-23-31-000-1998-00284-01.Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2012) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Mauricio Fajardo Gomez, Radicación 50001-23-31-000-1999-00200-01(25033).Sentencia del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2012) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Olga Melida Valle De De La Hoz, Radicación 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643) Sentencia del cinco (05) de julio de dos mil doce (2012) Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2012) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Stella Conto Diaz Del Castillo, Radicación 19001-23-31-000-1996-01600-01(21276) Sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012) Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2018) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P 31

Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número 50001-23-31-000-2005-20536-01(48351), .Sentencia del cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018), Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (1998) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P Jesús María Carrillo Ballesteros, Radicación número IJ-001.Sentencia del 25 de agosto de 1998, Santafé de Bogotá D.C.

Consejo De Estado De Colombia (2015) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera-Subseccion A, C.P Hernán Andrade Rincón (E), Radicación 520012331000199800580 01 (32.014).Sentencia del 29 de abril de 2015, Bogotá D.C.

Corte Constitucional De Colombia (2011), Sentencia C- 644 del 31 de agosto de 2011, M.P Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá,-Colombia

El Espectador (2015) ¿Qué es un acto terrorista?, Juan Sebastián Jiménez Herrera, 13 de mayo 2015, recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/un-acto-terrorista-articulo-560422>

Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Diario Oficial No. 41.094, Bogotá, Colombia, 28 de octubre de 1993

Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., Diario Oficial No. 47.956, Bogotá, Colombia, 18 de enero de 2011.

Ley 1861 de 2017, Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, Diario Oficial No. 50.315 Bogotá, Colombia, 4 de agosto de 2017

López Medina, Diego Eduardo (2009) EL DERECHO DE LOS JUECES, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial, LEGIS.

Muñoz Villamizar, José Efraín, (2017) Títulos Jurídicos de Imputación En La Responsabilidad³²
Extracontractual Del Estado Por Privación Injusta De La Libertad, recuperado de
www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/download/173/165

Rodríguez, Libardo (2013) Derecho Administrativo, General y colombiano, decimoctava
edición, Editorial Temis, Bogotá .

Torres Vásquez, Anibal (2008), La Jurisprudencia Como Fuente Del Derecho, Revista
Institucional No.8, Academia de la Magistratura, Lima, Perú recuperado de [www.
repositorio.amag.edu.pe/bitstream/.../la-jurisprudencia-como-fuente-derecho.pdf](http://www.repositorio.amag.edu.pe/bitstream/.../la-jurisprudencia-como-fuente-derecho.pdf)